

LAS MODIFICACIONES, PARADIGMAS Y RETOS DEL NUEVO CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO.

Elaborado por: Sandra Milena Bermúdez Cárdenas¹

Introducción:

El presente escrito tiene como eje fundamental, realizar un análisis sistemático a los principales cambios normativos efectuados por la Ley 2094 de 2021, respecto de la Ley 1952 de 2019, a la luz de las implicaciones en materia disciplinaria frente a las nuevas competencias de la Procuraduría general de la Nación y cambios procedimentales respecto de los trámites disciplinarios.

Si bien es cierto, que estas dos actualizaciones normativas son particularmente bisoñas dentro del ordenamiento jurídico, también lo es, que traen consigo importantes cambios normativos respecto del derogado Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002); el cual a su vez ya contaba con una amplia mora en su actualización, por cuanto día a día se alejaba cada vez más de las realidades sociales que surgen en el ámbito público y de las entidades del Estado.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que la actualización jurídica que se haga desde el congreso de la República, debe llevar consigo una indiscutible prevalencia de los diferentes principios que rigen la función pública, los cuales corresponden a principios de eficiencia, eficacia, celeridad, imparcialidad, transparencia y debido proceso entre muchos otros que cobran gran relevancia al momento de establecer nuevas normas que diriman los conflictos de los servidores públicos.

Los principios citados en el inciso anterior buscan crear mayores garantías a los receptores de la norma disciplinaria, en atención al artículo octavo de la Convención interamericana de Derechos Humanos², el cual no escatimo en su afán de señalar una serie de derechos a los administrados y buscar un equilibrio entre los postulados jurídicos y el ámbito de su aplicación procesal.

Es de señalar que la Ley 2094 de 2021, trae consigo una nueva propuesta de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para instrumentalizar la investigación y

¹ Abogada, especialista en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás, correo electrónico: sandrabermudez_0211@hotmail.com, documento para optar al título de Magister en Derecho Administrativo

² Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos

juzgar a los servidores públicos, incluidos aquellos de elección popular, creando limitaciones en las etapas de instrucción y juzgamiento, así como en el establecer disposiciones en aras de generar garantías al disciplinado en lo que respecta a una doble conformidad.

No obstante es necesario establecer, que si bien es cierto la expedición de la norma se entiende como un intento desesperado por conculcarle nuevas competencias y atribuciones a la procuraduría y lograr una modernización o modificación en la misma, no todo en esta nueva legislación resulta malo por cuanto ostenta elementos positivos que no se pueden desconocer como la imparcialidad objetiva y separación funcional de competencias o doble conformidad, alejándose en gran medida de la necesidad de acudir a la remisión normativa la cual ha sido estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C - 507 de 2006 que expresó en este sentido:

La Corte reitera que el régimen disciplinario se caracteriza por la amplia utilización de tipos abiertos, ante la imposibilidad para el legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos. Por ello las deposiciones disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. (Corte Constitucional, 2006)

Objetivos:

Objetivo General:

Realizar un análisis normativo comparativo, de la Ley 2094 de 2021 respecto de la Ley 1952 de 2019, con miras a fortalecer de manera prospectiva el alcance de la norma modificatoria, en búsqueda de construir una visión en el campo del derecho disciplinario.

Objetivos Específicos:

1. Analizar la problemática que gira entorno a la división de las etapas del proceso disciplinario y su connotación en las entidades del Estado.
2. Realizar un análisis de las nuevas competencias del Procurador General de la Nación, respecto de la norma anterior objeto de derogación.
3. Enarbolar problemas jurídicos frente a la norma sustancial y su aplicación en el entorno disciplinario.

Sumario:

I. Del nuevo régimen disciplinario; II. Nuevas competencias atribuidas a la Procuraduría General de la Nación; III. Cambios normativos en materia sustancial y procedimental realizados mediante la Ley 2094 de 2021 al Código Disciplinario; III.I. Modificaciones sustanciales de la Ley 2094 de 2021 al régimen disciplinario; III.II. Modificaciones procedimentales de la Ley 2094 de 2021 al régimen disciplinario, IV. Conclusiones; V. Referencias Bibliográficas; VI. Bibliografía

I. Del nuevo régimen disciplinario

Es en este preludio en el que evidenciamos que existen diversos cambios normativos que obedecen a la razón crítica y a las realidades sociales, en las que emerge el indiscutible e impostergable juicio de modificar o derogar una norma, ya sea porque aquella queda sin fundamento jurídico dado el paso del tiempo, o porque la nueva realidad exige dicho cambio; Contrario sensu ocurre en otras oportunidades cuando dichas modificaciones tienen un génesis menos altruista y más acantonado a una necesidad política y menos idealista.

Sea esta la oportunidad, para expresar que dichos cambios normativos de la Ley disciplinaria, obedecen a las dos vertientes, en las que se entrelazan las posiciones políticas de la mano con la ostensible necesidad de cambio; Es así que en el presente capítulo abordaremos cambios normativos que al parecer de esta literata, tienen una doble génesis, en primer momento abordaremos los cambios realizados frente a las nuevas competencias de la procuraduría, algunos menos acertados que otros, pero que de una u otra manera fortalecen y aumentan el poder de este ente de control tan temido para algunos y tributado para otros.

Más adelante continuaremos en nuestro análisis sustancial y procedimental, en el que se debe señalar, que esta nueva modificación disciplinaria abre las puertas para novedosos cambios, en dicha materia, cambios que han sido objeto de vaticinio en otras áreas del derecho pero que presentaban mora en el ámbito disciplinario, corolario a lo anterior se debe predicar que aunque algunos cambios presentan mayor fortaleza otros representan un óbice para las entidades del Estado.

II. Nuevas competencias atribuidas a la Procuraduría General de la Nación

Al respecto es pertinente precisar que la Ley 2094 de 2021, trajo a colación en su artículo primero, una nueva modificación normativa en la que hace injerencia a nuevas funciones del poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, modificando en este sentido el artículo segundo de la Ley 1952 de 2019, atribuyendo nuevas competencias jurisdiccionales a la procuraduría frente a su ejercicio de vigilancia superior de la conducta de quienes de una u otra manera desempeñan funciones públicas e incluye dentro de dicha premisa a aquellos revestidos en tal calidad elegidos popularmente, trayendo consigo sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y estableciendo un control de dichas sanciones ante la jurisdicción contencioso Administrativo.

Refiriendo este artículo primero que la competencia de la Procuraduría General es privativa en cuanto a los procesos de servidores públicos por elección popular se refiere, así como de sus propios servidores a excepción de aquellos que ostenten fuero especial. Situación que fue reiterada en el artículo trece que modifica el artículo 92 de la Ley 1952 de 2019, previendo que ante la visibilidad de dicha competencia en el artículo 1 y su posible eliminación, está por método de decantación fuera objeto de aprobación en debates posteriores, como un subterfugio de necesidad y escapatoria a la debacle legislativa pudiera de una manera u otra sostenerse en el debate argumentativo.

Por último, dicha modificación eliminó a los empleados judiciales y demás funcionarios que administran justicia de la jurisdicción disciplinaria, quedando dicha facultad en cabeza de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, conforme lo señalaba el Decreto Ley 16 de 2014. Es en este sentido que vale la pena resaltar que el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio civil Concepto C.E. 2440 de 2020 aclaró:

De tal manera que, si bien operó la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria como efecto del artículo 15 del AL 02/15, dicha sala debió continuar en ejercicio de la función disciplinaria hasta cuando, de acuerdo con el artículo 19 del mismo AL 02/15 -artículo 257 A de la Constitución Política- sea integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. (...) En tal virtud, la entrada en funcionamiento del nuevo modelo quedó sujeta a la designación y elección de los magistrados que integrarán la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, situación que hasta la fecha no ha ocurrido. Sobre las funciones asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 (actual artículo 257A 11) dispone: La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (...) Por virtud del artículo citado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sustituyó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto al ejercicio de las funciones jurisdiccionales disciplinarias de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio de su profesión, salvo que, en este último caso, la ley atribuya esa función a un colegio de abogados. Dicha norma le asignó también al nuevo órgano la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los empleados de la rama judicial. (Consejo de Estado, 2020)

Es imperativo establecer que el artículo en estudio, al momento de eliminar el párrafo del artículo 2 de la ley 1952 de 2019, que concluía la acción disciplinaria de los empleados judiciales y demás Autoridades que administraban justicia, seguramente había sido objeto de consulta la Sentencia C-244 de 1996 la cual fijó la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación, sobre los empleados judiciales y de todos los empleados al servicio del Estado, sentencia que señaló:

Se ha dejado claramente definida la competencia preferente o prevalente de la Procuraduría General de la Nación para investigar la conducta oficial de todos los funcionarios y empleados al servicio del Estado, cualquiera que sea la rama u órgano al cual prestan sus servicios y el nivel territorial al que pertenezcan, y que se conoce como control disciplinario externo, el cual no se opone al llamado control disciplinario interno a cargo del nominador o superior inmediato del empleado, ni al que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura. Se tiene que el inciso final del artículo 61 de la ley 200 de 1995, no infringe la Constitución al atribuirle competencia a las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, para investigar a los funcionarios de la Rama Judicial, esto es, que tal competencia sólo recae sobre los funcionarios que administran justicia -jueces y magistrados que no gozan de fuero constitucional. (Corte Constitucional, 1996)

Es por ello que atinadamente, a consideración particular, el legislador concibió la modificación del párrafo y en ruto de manera correcta la ley 2094 de 2021, con el objetivo de no menoscabar la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación, que tantas discusiones había tenido al interior de los diferentes plenarios.

Por otra parte, la ley en cita, reorganiza una de las competencias otorgadas al nominador como segunda instancia y asume la doble conformidad de la decisión, previendo la ausencia presupuestal y financiera de las entidades Estatales bajo su tutela, proclamándose como última ratio en las disputas donde se carezca de segunda instancia y no exista viabilidad para establecerla.

En lo que atañe a la competencia, respecto del proceso disciplinario en contra del procurador escindido en el artículo 15 de la Ley 2094 de 2021, este no solo profundiza en dicha competencia respecto de lo señalado en el artículo 100 de la ley 1952 de 2019, sino que determina de manera taxativa el procedimiento a emplear frente a la investigación y juzgamiento.

Así mismo en la norma derogatoria, crea tres salas disciplinarias encargadas de conocer de conformidad a las competencias asignadas de las etapas de instrucción y juzgamiento, en las cuales se podrán adelantar procesos disciplinarios en contra de El vicepresidente de la República los Ministros del Despacho, los Congresistas, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Autoridad Nacional de Televisión, el Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado de la Procuraduría General, tal y como lo señala el artículo 16 de la Ley 2094 de 2021.

De igual manera la disposición normativa reseñada modificatoria del artículo 101 de la Ley 1952, que en las salas objeto de creación extiende la competencia a procesos disciplinarios que se adelanten contra el resto de servidores públicos del orden nacional con una categoría similar o superior, en tanto la competencia no se encuentre en cabeza de otro titular investigador, aunque las competencias frente a los servidores públicos en esencia sean los mismos, el artículo en estudio señala la conformación de cada una de estas salas y establecen sus competencias funcionales respecto de la apelación y queja como ente de doble conformidad, frente a las procuradurías delegadas.

En esta medida y al considerar la nueva norma la creación de las tres salas disciplinarias tiene en cuenta la creación de una sala para juzgamiento de servidores de elección popular bajo un artículo 17 en el cual señala la elección de los miembros de dicha sala a través de un concurso de méritos, con el objeto de obtener un listado de elegibles que tendrá vigencia de un periodo de cuatro años.

Así mismo, es importante, recordar que la nueva ley modificó el artículo 102 de la ley 1952 en el sentido de asignar competencias al procurador General de la Nación, para conocer de la doble conformidad en las decisiones de la sala disciplinaria de juzgamiento y de las decisiones de las salas sancionatorias, también determinó que la doble conformidad de las decisiones del

Procurador General de la Nación será resuelta por una sala compuesta por tres personas designadas de una lista de doce, que elaborara el procurador General, situación que resulta seriamente inconveniente, en la medida que afecta el grado de Autonomía en las decisiones de dicha sala, toda vez que estos están supeditados al arbitrio del procurador.

Por otra parte, la norma en comento en su artículo 28 modificatorio del artículo 141 de la Ley 1952, establece una nueva competencia a cargo del Procurador General de la Nación, la cual corresponde a revocar el fallo absolutorio o de archivo de la actuación expedida por funcionario de la procuraduría o autoridad disciplinaria en tanto estas correspondan a faltas que constituyan infracción al Derecho Internacional Humanitario, revocatoria que podrá ser solicitada dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del conocimiento de la respectiva decisión.

Finalmente, es de señalar que frente a las atribuciones de policía judicial es necesario establecer que está de acuerdo con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 2094 de 2021, limitó dicha competencia que traía consigo la Ley 1952, a una competencia del Procurador General de la Nación, eliminando la potestad que traía consigo dicha norma de delegar y comisionar para el ejercicio de dicha potestad.

III. Cambios normativos en materia sustancial y procedimental realizados mediante la Ley 2094 de 2021 al Código Disciplinario

Es necesario establecer que en materia regulatoria de las disposiciones disciplinarias, estas se dividen en normas de carácter sustancial y normas de carácter procesal, al respecto en lo atinente a dichas normas el texto lecciones de introducción al derecho (2021), establece que estas corresponden a:

Normas sustantivas y procesales. Las primeras son las que señalan derechos y obligaciones a las personas. Ejemplo la obligación de indemnizar a cargo del Estado por los daños antijurídicos sufridos por las víctimas (Constitución, 1991 artículo 90), las segundas son las que regulan el procedimiento para hacer efectivos los derechos (y obligaciones) señalados en las normas sustantivas. Ejemplo: las normas de proceso ordinario de reparación directa para efectos de obtener la reparación del daño antijurídico causado por la acción u omisión de los agentes (o autoridades) del Estado). (pág 115)

III.I. Modificaciones sustanciales de la Ley 2094 de 2021 al régimen disciplinario.

En este capítulo se establecerán los cambios normativos, que trae consigo la modificación del nuevo régimen disciplinario contenidos en la Ley 2094 de 2021, respecto de las nuevas competencias asignadas a la Procuraduría General de la Nación, en atención a sus aspectos más relevantes, deteniéndonos en realizar ciertas apreciaciones jurídicas, al articulado en estudio.

En este punto, se puede predicar que la ley modificatoria contemplo una segunda instancia o una segunda conformidad, respecto de la persona que adelanta la instrucción en el proceso, estableciendo con ello que quien debe adelantar la etapa de juzgamiento corresponde a una nueva instancia, lo anterior en pos de no menoscabar el principio de imparcialidad que nuestra legislación a lo largo del tiempo ha sostenido y que se recobra mayor fuerza por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-762 de 2009, que al respecto predico:

La imparcialidad objetiva exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto. Hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad. (Corte Constitucional, 2009).

De lo anterior, se puede establecer que la intención primaria del legislador consistía en lograr esa imparcialidad objetiva que se busca al momento de realizar un proceso que regule la posible responsabilidad del sujeto frente a una presunta falta disciplinaria.

Más aun sin embargo, dicho principio de imparcialidad representa para una gran mayoría de las entidades del Estado un grave inconveniente, tanto en materia presupuestal, como en materia organizacional, toda vez que ello implica un incremento en la planta de personal y por ende un incremento en recursos financieros, al cual no pueden acceder muchas de las entidades del Estado, situación que es un inconveniente máxime cuando algunos municipios en el año alcanzan a iniciar un numero irrisorio de tramites disciplinarios y no se justifica crear un cargo de segunda instancia para tal fin, esto sin contar con que muchas de las entidades del Estado como Corporaciones Autónomas Regionales o inclusive municipios de quinta y sexta categoría no ostentan un cargo de control interno disciplinario y este recae directamente en el representante legal o en su defecto en el jefe de control interno de la entidad.

Es en este sentido que la norma expresó la posibilidad para que dicho cargo fuera de competencia de las procuradurías provinciales y del Procurador General de la Nación como una

segunda conformidad, previendo tal situación y acaparando de una u otra manera la acción disciplinaria en cada una de las entidades. Esto vislumbrando la enorme congestión que dichos procesos van a presentar al interior de la entidad, lo cual trae implícito otro de los artículos de indiscutible complejidad y que corresponde a la facultad extraordinaria de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de crear, fusionar, reasignar y cambiar la dicha planta, procurando el menor costo fiscal posible, labor que entendemos para época de elecciones puede ser bastante beneficiosa en sentido estrictamente político.

Otro de los elementos importantes que agregó la ley 2094 corresponde a la figura de prescripción como presupuesto para la extinción de la acción disciplinaria, marcándola en un término de cinco (05) años desde la ocurrencia del hecho que genere la transgresión normativa, es en este sentido que se puede reseñar que no existe un retroceso normativo, sino por el contrario un ajuste de cintura, frente a la inmensa cantidad de procesos que se pueden desvanecer con el pasar del tiempo dada la caducidad implementada y la prescripción existente, entre tanto la procuraduría subsume los diferentes procesos y tiende los innumerables que han de llegar.

No obstante uno de los vacíos normativos que dejó la disposición en comento, es el término de caducidad establecido en la Ley 1474 de 2011, el cual señaló que si en el término de cinco (05) años si desde la ocurrencia de la falta no se ha proferido acto administrativo de apertura a la investigación disciplinaria operaria dicha figura, hecho que nos lleva a dar aplicación al término de caducidad de tres (03) años establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo el criterio de analogía jurídica.

Adicionalmente, encontramos bajo los preceptos normativos novísimos que el artículo 10 de la Ley 2094 agrega una nueva sanción disciplinaria correspondiente a la amonestación, la cual implica un llamado de atención, para aquellas faltas leves culposas, evidenciando como el legislador disminuyó la sanción para dichas faltas dándole una connotación de memorando o llamado de atención el cual pudiese ser objeto de imposición por el superior jerárquico, lo anterior sin enervar el aparato administrativo disciplinario, en busca de un mero llamado de atención.

Se introduce dentro del contenido de la norma en análisis, unos nuevos términos como bien lo son la aceptación de cargos, el cual en sentido irrestricto corresponde a la misma confesión, en el cual el sujeto disciplinado expresa la aceptación de responsabilidad, con aditamentos propios del proceso penal como lo son la información sobre el derecho a no declarar

contra sí mismo, y que dicha confesión se realiza de manera voluntaria, espontánea y libre, situación que se entendería a la luz del derecho penal como un mismo acto de confesión, por otra parte se establece que dicha confesión se puede realizar en diferentes momentos procesales como lo son en la etapa de investigación que traerá consigo ciertas prerrogativas y en la etapa de juzgamiento que traerá consigo otras, situación que si bien es cierto es plausible dado que con ello se podría establecer dos oportunidades diferentes dentro del proceso disciplinario, para dar por sentado una responsabilidad frente a la falta inculcada y que evitaría unos costos administrativos bastante onerosos para la administración en cuanto a eficiencia y celeridad corresponde.

Otro de los nuevos alcances de la norma corresponde a la incorporación de la defensoría pública disciplinaria, para aquellos sujetos disciplinables que no ostenten recursos económicos para establecer una defensa técnica en dichos procesos o contra personas ausentes que no cuenten con apoderado, lo anterior referido en el artículo 70 de la ley modificatoria, en aras de propugnar y garantizar el debido proceso a los sujetos disciplinables lo anterior conforme lo señala el artículo de investigación publicado en la web denominado: “La defensa técnica en el proceso disciplinario un asunto pendiente” en relación a los criterios que se deben atender, indica:

- (I) Que la defensa técnica en el proceso disciplinario sea obligatoria, siendo exigible su garantía desde el momento mismo en que se advierte la posibilidad que se tramite para imponer una sanción disciplinaria restrictiva de derechos políticos, en especial cuando el disciplinable decide rendir versión libre; y a más tardar con la formulación de cargos, en donde se realiza una calificación jurídica de la sanción imponible y a imponer.
- (II) Que la provisión de abogados defensores debe hacerse mediante el sistema de defensoría pública que actualmente existe en materia penal. Es decir, con abogados titulados, financiados con recursos públicos del presupuesto de la Defensoría del pueblo, y bajo la dirección de esta.

III.II. Modificaciones procedimentales de la Ley 2094 de 2021 al régimen disciplinario.

Sea lo primero establecer que la dinámica en los diferentes procesos y procedimientos normativos a nivel nacional, obliga a que el legislador advierta la necesidad de realizar las modificaciones pertinentes en dichos procesos y en este sentido la norma modificatoria, ha

contemplado cambios normativos que en el entender del presente análisis, es ajustado a la realidad jurídica y social, que como bien se expresó en el prolegómeno del presente escrito, no todos los cambios introducidos en el intento de avance jurídico pueden ser malos, como tampoco los son cien por ciento positivos.

Es así, sin más disyuntivas que procederemos a abordar lo correspondiente a los cambios procedimentales más relevantes evidenciados en esta novísima ley y que ocupa nuestro interés en su estudio.

Vale la pena en un primer momento, señalar respecto de la indagación previa traída a colación en el artículo 34 modificatorio del artículo 208, que esta pasa de un término de tres (03) meses a seis (06) meses y extendiendo la indagación cuando se trate de delitos investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario de tres (03) meses adicionales a seis meses (06) adicionales, dando de esta manera un lapso más ajustado a la realidad, toda vez que lo que se busca con este término es lograr establecer la conducta o falta disciplinable y su posible autor, situación que garantiza que estas investigaciones no sean archivadas por preclusión de términos, y sean susceptibles de una investigación más rigurosa y con miras a la obtención de un resultado más eficaz.

Al respecto, podemos señalar que en lo atiente al término de la investigación no varío, siendo este de seis meses, los cuales son contados a partir de la apertura de la misma, cambiando tan solo el sofisma de inculpado por servidores o particulares dentro del mismo artículo y finalizando en la denotada notificación a la formulación del pliego de cargos, eliminando así un confuso auto de citación a audiencia, que en materia disciplinaria había generado desconcierto, respecto de que momento procesal correspondía dicho Auto.

Ahora bien, al trascender a la segunda etapa correspondiente a la formulación del pliego de cargos se encuentra que esta hace una primera alusión a la notificación de dicho pliego el cual establece en consonancia con la posibilidad de asistencia por parte de los defensores públicos el cambio de figura de apoderado a defensor, trae a colación en materia de notificación un punto importante a saber el cual consiste en la notificación al correo electrónico, en este sentido es imperativo aplaudir dicho avance normativo que a todas luces fue obviado en la Ley 1952 y naturalmente en la ley 734 de 2002.

Frente a la notificación electrónica es importante recordar que esta ha sido reconocida en innumerables ocasiones por la legislación Colombiana entre estas últimas realizaremos un corto

esbozo de algunos pronunciamientos que de una u otra manera han permitido avanzar a las diferentes entidades en la comunicación con los administrados en primer término tenemos el artículo 4 del Decreto 491 de 2020 que estableció entre otras cosas:

Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización. (Presidencia de la República, 2020).

Por otro lado, tenemos lo expresado por el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, que entre otras cosas señalo al referirse a la notificación personal lo siguiente:

Artículo 291. Práctica de la Notificación Personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

(...)

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico. (...) Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos. (Congreso de la Republica, 2012).

De igual manera el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por la Ley 2080 de 2021, también bifurco por los senderos de la notificación electrónica en materia administrativa de la siguiente manera:

Artículo 53 A. Uso de medios electrónicos. Cuando las autoridades habiliten canales digitales para comunicarse entre ellas, tienen el deber de utilizar este medio en el ejercicio de sus competencias. Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así lo disponga el proceso, trámite o procedimiento. (Congreso de la República, 2021).

Es frente a lo anterior, que se avizora desde el punto de vista legal que la notificación electrónica ha hecho curso en los diferentes procedimientos, encontrándose hasta la fecha en mora de aplicación de dicha notificación.

Otro mecanismo de notificación que anuncio la norma en estudio es la notificación por estado electrónico, si bien es cierto la notificación por estado ya se encontraba regulada en la normativa disciplinaria de la Ley 1952 de 2019, esta nueva modificación establece la posibilidad de realizarla por estado electrónico señalando aspectos requeridos para la misma, pero trayendo consigo debilidades para la administración del proceso disciplinario, como la eventual implementación sistemática en las páginas web de dichos estados, así como una disminución en los presupuestos para otro tipo de actividades propias de las entidades Estatales.

Por otra parte, la norma modificatoria Ley 2094 de 2021, inserta algunos nuevos artículos que hacen referencia a la etapa de juicio, los cuales abordaremos de la siguiente manera:

Un primer artículo corresponde al artículo 225 A. Que hace referencia a la fijación del juzgamiento a seguir, es decir manifiesta si el juicio debe adelantarse a través de un juicio ordinario o un juicio verbal, en el cual el juicio verbal atiende a los conocidos casos en materia penal, estado de flagrancia, el cual ha sido concebido por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-303 de 2019 como:

La flagrancia se convierte pues, en una excepción necesaria, oportuna y eficiente para perseguir e imponer responsabilidad a quien ha cometido un delito, a través de su captura que puede hacer cualquiera, el particular y la autoridad pública, pero que para proteger la libertad personal y la garantía de reserva de la primera palabra, debe llevar siempre a someter en el menor tiempo posible, al fiscal la valoración de esta aprehensión de la persona y en su caso, al juez de control de garantías. (Corte Constitucional, 2019)

Frente a este artículo, vale la pena expresar que trae consigo un elemento importante, en el cual se expresa que en caso de no poderse adelantar el proceso verbal por “ la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego, o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento” (Congreso de la República, 2021), este juicio debe adelantarse por el juicio ordinario, el cual deberá motivarse las razones que impiden llevar a cabo dicho procedimiento.

Respecto del juicio ordinario, es menester señalar que este en gran medida se ajusta al modelo acusatorio en materia penal, el cual se desarrolla en dos etapas procesales, una de investigación de la actuación y otra de juicio, aderezado con una connotación y picante del trámite sancionatorio ambiental (Ley 1333 de 2009), respecto de la presentación de descargos, periodo probatorio, alegatos de conclusión y decisión de fondo se refiere, aunque con una variación en términos que veremos más adelante, similitud a la que hacemos injerencia toda vez que este trámite se adelanta de forma escritural.

Respecto del término para la presentación de descargos vale la pena destacar que este, establece un término de 15 días, fenecido dicho termino la norma en estudio modificatoria, en cabeza del enjuiciante dictaminara la práctica de pruebas, estableciendo para ello un término no superior a 90 días.

Ahora bien, este proceso disciplinario trae a colación la oportunidad de la variación de los cargos, el cual hace parte del 43 adicionando al artículo 225 D de la Ley 1952 de 2019, que a nuestro parecer desacertadamente establece la posibilidad de variar los cargos por error en la calificación o prueba sobreviniente, lo que presenta serias dificultades frente a la seguridad jurídica que garantiza el debido proceso al sujeto disciplinable.

Aunque la Sección Segunda del Consejo de Estado, radicación: 0690-10 de 2013, se pronunció respecto de la variación de los cargos, señalando que dicha variación en nada afecta al debido proceso, por cuanto esto no ocurre en todos los casos, de la siguiente manera:

Así como puede haber variación en los cargos para responder a los resultados de la investigación, de igual forma pueden mantenerse idénticos dichos cargos hasta el momento de la adopción de una decisión disciplinaria de fondo cuandoquiera que las pruebas recaudadas así lo permitan, y ello no viola el derecho al debido proceso ni compromete la imparcialidad de la autoridad disciplinaria. De hecho, la identidad entre los cargos formulados en el pliego y aquellos de los que se deduce la responsabilidad

disciplinaria en la decisión de fondo constituye, a la luz de la jurisprudencia constitucional, una garantía del derecho de defensa del funcionario público disciplinado. (Consejo de Estado, 2013).

Nada puede estar más alejado de la realidad, toda vez que lo anterior podría implicar, una modificación en la tipificación y de esta manera desequilibrar la defensa jurídica del disciplinado, aspecto que no tomo en cuenta que la variación del cargo tiene su génesis posterior a los descargos del implicado, generando con ello una incertidumbre jurídica en caso de prosperar la variación de los cargos.

Otra es la situación que se devela, cuando se hace un análisis pormenorizado de la norma frente a la litigiosidad en materia penal, en la que la Corte Constitucional ha señalado mediante la Sentencia T-1093 de 2004, aunque la tipicidad tiene una connotación similar entre el proceso penal y el disciplinario, estos son diferentes, dada la baja necesidad de remisión normativa que presenta en materia penal, siendo esta de carácter autónomo, situación que fue reseñada de la siguiente manera:

Esta Corte ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso: “la razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición”. En particular, la Corte ha indicado que existen diferencias importantes en cuanto a (i) la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y (ii) la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias. (Corte Constitucional, 2004)

Pero ¿No es acaso este el objetivo de la nueva modificación normativa? crear una autonomía del derecho penal y de otros criterios jurídicos, en los que la remisión normativa de

tipos disciplinarios este rigurosamente establecida, de tal manera que esta tenga un reconocimiento por su aplicación sistemática en el ordenamiento jurídico

En este sentido es importante dejar sentado, que si bien es cierto los pronunciamientos del Consejo de Estado se encaminan a establecer que no existe vulneración al debido proceso, si lo es, toda vez que un disciplinado debe tener como garantía procesal saber en definitiva contra que tipificación debe encaminar su defensa y así mismo proceder a adquirir el material probatorio, sin la suspicacia de un nuevo y mejorado pliego de cargos que derriben los esfuerzos jurídicos del defensor ya sea de oficio o de confianza, en atención a la poca diligencia de la administración en la formulación de dicho pliego; Lo cual se podría entender como una afectación al principio de celeridad y economía que le asiste a las entidades del Estado.

Situación está que había entendido el legislador cuando elimino de la Ley 734 de 2002, la oportunidad de variación del pliego de cargos, suprimiendo dicha variación en la Ley 1952 de 2019.

Otro de los postulados nuevos que trae la modificación de la ley 1952 de 2019, corresponde a la inserción de los alegatos de conclusión la cual se encuentra inmersa en el artículo 225E; Frente al caso en específico es imperativo señalar que el procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 48 señalo que *Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos*. Y en su artículo 47 condiciono a que los procedimientos administrativos sancionatorios no regulados por leyes especiales o por el código único disciplinario deberían contemplar la parte primera de la norma, así como lo no previsto por dichas leyes.

Es así, que si bien es cierto que el código señalo que quedaban exentas de aplicación de las normas de la Ley 1437 de 2011, las leyes especiales, también menciono que los preceptos del código se debían aplicar en lo no previsto en las leyes especiales.

En atención a lo anterior y para evitar dicha remisión normativa, la ley 2094 de 2021, concibió procedente establecer los alegatos de conclusión que hacía referencia la Ley 1437 de 2011, en su articulado, situación que es plausible, por cuanto se evidencia que con ello se dan más garantías al sujeto disciplinado para efectos de poder controvertir las pruebas referidas en el periodo probatorio.

Correspondiente al procedimiento propugnado en la ley 2094, se trae a colación la adición de un artículo referente a la imposición de la sanción, el cual se debe proferir dentro del

término de treinta (30) días, y debe constar por escrito, señalando con ello los requisitos que este debe contener.

Respecto de la notificación del contenido del fallo contenido en el artículo 46 de la Ley 2094, se logra evidenciar un ostensible retroceso normativo, por cuanto revive una notificación que fue derogada con la Ley 1437 de 2011 y correspondía a la notificación por edicto, contenida en el Decreto 01 de 1984.

No se concibe en el presente escrito, como después de una década de haber avanzado en la notificación, y llegar hasta a una notificación electrónica y por diversos medios, la norma retrocede a una notificación poco garantista de los derechos de los disciplinados, coartando la posibilidad de interponer recursos en términos contra decisiones y fallos que pueden ser abismalmente perjudiciales.

Por otra parte, en lo que refiere al juicio verbal el cual corresponde a la novedad jurídica dentro del trámite disciplinario, este concibe la citación a audiencia de pruebas y descargos, que tendrá lugar en un término no menor a 10 días ni mayor a 20 días de haber sido emitido el Auto de citación.

En la mentada audiencia, se establece que el sujeto objeto de proceso, puede asistir con defensor o establecer su defensa por propia persona, en el que en caso de aceptar cargos o confesión se suspenderá la audiencia para nombrarle defensor de oficio, en tanto que si no lo hace puede dársele la continuidad al proceso, para que este ejerza el derecho a rendir versión libre y a solicitar o aportar material probatorio, en este sentido no vemos como se ajusta a derecho que una persona objeto de un proceso disciplinario, realice la aceptación de cargos o en su defecto de confesión sin encontrarse debidamente asesorado por un abogado y este solo se requiera en caso de ya haber aceptado la responsabilidad de la falta endilgada, en qué medida un apoderado puede realizar una defensa técnica cuando media una confesión sin el acompañamiento de un asesor en leyes.

De cara a los alegatos de conclusión aunque estos cuentan con el mismo término de 10 días, que en el procedimiento ordinario difiere del mismo toda vez que la presentación de los mismos se realiza de manera verbal en estrados.

En este sentido, es pertinente establecer que aunque la mayoría de las etapas presentan símiles en su contenido, la diferencia específica radica frente a la modalidad verbal que se

maneja de uno a otro de los procesos, es por ello que no adentraremos en la valoración de dichos artículos por cuanto ya han sido objeto de estudio en apartes anteriores.

IV. Conclusiones

La expedición de la Ley 2094 de 2021, nace como consecuencia de entre otros factores políticos y estructurales, a raíz del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs el Estado Colombiano, buscando entre otros fines aumentar las garantías de los servidores de elección popular al momento de ser juzgados, fortalecer y dotar de herramientas a los entes de control disciplinario e implementar aspectos de la doble instancia y la doble conformidad, entre otros tópicos relevantes que permiten modernizar el actuar en materia disciplinaria.

La ley implemento un sistema más garantista para los disciplinados, en cuanto a la doble conformidad o doble instancia se refiere, toda vez que se guarda relación con el principio de imparcialidad objetiva, en la que no se permite que el juzgador conozca de la etapa previa correspondiente a la investigación e indagación dentro del proceso.

A través de la constitución de Colombia se buscó fortalecer el seguimiento y control a los servidores públicos, incluyendo a aquellos de elección popular, es en este sentido que opera las modificaciones de las leyes sancionatorias en Colombia, más aun sin embargo, se hace necesario más que emitir normas prevalentes en el sentido sancionador, buscar mejores y mayores alternativas para evitar la comisión de las faltas al interior del Estado en cabeza de los diferentes funcionarios.

Debe fortalecerse la norma en el sentido de buscar que la segunda instancia del Procurador General de la Nación, no sea un funcionario subordinado y designado en las listas del mismo, toda vez que esto va en contravía de cualquier garantía procesal.

Si bien la variación en la formulación de cargos a los investigados disciplinables, ya fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la Sentencia C 037 de 2003, es de indicar a mi entender que la misma vulnera la garantía constitucional al debido proceso, por cuanto no se protegen las garantías constitucionales de la legítima defensa y de la imparcialidad.

La implementación de las nuevas tecnologías de la información constituyen una ficha clave en la inmediación y celeridad de los procesos disciplinarios, hecho plausible para el

legislador, toda vez que se encuentra en sintonía con las nuevas herramientas de tecnologías de la información que permiten simplificar gran parte de las actividades de la administración.

El hecho de suprimir el término de caducidad en los procesos disciplinarios, implica una remisión automática al término de los tres años de caducidad de la facultad sancionatoria establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, hecho que obliga al aparato estatal a implementar todas la herramientas necesarias para llevar de forma ágil y expedita el proceso disciplinario, so pena de declararse la extinción de la acción.

El juicio verbal en los procesos disciplinarios, trae consigo grandes avances y fuertes retos en las dependencias de las entidades del estado cuya labor tienen asignada, toda vez que si bien constituye una prerrogativa frente a la prevalencia de distintos principios como lo son la imparcialidad, inmediatez, celeridad, entre otros, también impone el deber de fortalecer el recurso humano, técnico, y tecnológico que permita su debida implementación.

La Ley 2094 de 2021, otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República, para reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, hecho que genera grandes interrogantes, toda vez muchas veces estas oportunidades interfieren con la permeabilización y politización de las entidades a manos del poder central.

Finalmente, es de observar que se debe fortalecer a las entidades del Estado financieramente para poder dar aplicación a las prerrogativas jurídicas traídas a colación en la Ley 2094 de 2021, toda vez que se evidencia que la mayoría de las entidades no cuentan con los recursos suficientes en sus presupuestos anuales, para dar salida a dichos requerimientos, tanto en aumento de plantas de personal como en aplicación de la oralidad en las diferentes entidades.

V. Referencias Bibliográficas:

- Decreto Legislativo 491 de 2020. (2020, 28 de marzo). Presidente de la República de Colombia.
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>
- Hernández Quintero H.A.,(Ed) (2021) Lecciones de introducción al derecho Segunda Edición
 2021, Ediciones Unibagué, [https://Lecciones de introducción al derecho. Segunda edición
 - Hernando A. Hernández Quintero, Gentil Eduardo Gómez Peña, María Cristina Solano
 de Ojeda, Olga Lucía Troncoso Estrada, Carlos F. Forero Hernández - Google Libros](https://Lecciones de introducción al derecho. Segunda edición - Hernando A. Hernández Quintero, Gentil Eduardo Gómez Peña, María Cristina Solano de Ojeda, Olga Lucía Troncoso Estrada, Carlos F. Forero Hernández - Google Libros)
- Ley 1333 de 2009. (2009, 21 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.417
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html
- Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.956
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Ley 1564 de 2012 (2012, 12 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 48.489
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ley 1952 de 2019 (2019, 28 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No. 50.850
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html
- Ley 2094 de 2021 (2021, 29 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 51.720
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2094_2021.html
- Radicación C.E. No. 11001-03-25-000-2010-00068-00(0690-10) de 2013, (2013, 10 de octubre)
 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección
 A (Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren C.P)
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/137/S2/11001-03-25-000-
 2010-00068-00\(0690-10\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/137/S2/11001-03-25-000-2010-00068-00(0690-10).pdf)
- Roa Salguero D.A y Duarte Martínez C.A (2021). La defensa Técnica en el proceso
 disciplinario: un asunto pendiente, Revista Abogados Asesorías y consultorías.
[http://davidroasalguero.com/la-defensa-tecnica-en-el-proceso-disciplinario-un-asunto-
 pendiente/](http://davidroasalguero.com/la-defensa-tecnica-en-el-proceso-disciplinario-un-asunto-pendiente/)
- Sala de Consulta C.E. 2440 de 2020. (2020, 21 de octubre). Consejo de Estado - Sala de
 Consulta y Servicio Civil (Dr. Álvaro Namén Vargas C.P)
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160106>

Sentencia C-244 de 1996 (1996, 30 de mayo). Corte Constitucional (Dr. Carlos Gaviria Díaz M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-244-96.htm>

Sentencia T-1093 de 2004 (2004, 04 de noviembre). Corte Constitucional (Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1093-04.htm>

Sentencia C -507/2006. (2006, 06 de julio). Corte Constitucional (Dr. Álvaro Tafur Galvis M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-507-06.htm>

Sentencia C-762 de 2009 (2009, 29 de octubre). Corte Constitucional (Dr. Juan Carlos Henao Pérez M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-762-09.htm>

Sentencia C-303 de 2019 (2019, 10 de julio) Corte Constitucional (Dr. Alejandro Linares Cantillo M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-303-19.htm>

VI. Bibliografía:

Constitución política de la República de Colombia (1991, 20 de julio), Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991,

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Convención Interamericana de derechos humanos, Suscrita en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre, 1969, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Decreto Ley 16 de 2014 (2014, 09 de enero) El Presidente de la República de Colombia <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68758>

Ley 734 de 2002. (2002, 13 de febrero) Congreso de la República. Diario Oficial No. 44. 708 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html

Ley 906 de 2004 (2004, 01 de septiembre) Congreso de la República. Diario Oficial No. 45.658 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Ley 2080 de 2021 (2021, 25 de enero) Congreso de la República. Diario Oficial No. 51.568 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html

Sentencia C 037 de 2003 (2003, 28 de enero). Corte Constitucional (Dr. Álvaro Tafur Galvis M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-037-03.htm>

Sentencia Caso Petro Urrego vs Colombia (2020, 08 de julio) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Dra. Elizabeth Odio Benito, Presidenta).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf